

# Derecho real de dominio y propiedad privada. Función Social de la Propiedad

---

Mario Baena Upegui

## RESUMEN

Este trabajo ha sido presentado en tres partes. Es esta edición se reproducen las dos primeras y en la próxima la tercera.

En la primera parte, Propiedad y Lenguaje, haciendo uso de las categorías aristotélicas, el autor demuestra la distorsión histórico-lingüística producida en lo que se entendió ayer y se entiende hoy por lo “propio” del hombre.

En la segunda parte, Diferencias entre Derecho Real de Dominio y Propiedad Privada, se analiza el contenido del derecho real de dominio en la antigüedad para compararlo con el contenido del mismo derecho en la modernidad. Se concluye que el derecho real de dominio fue una verdadera propiedad, mientras que hoy es una institución jurídica completamente independiente de la propiedad. La primera, reglamentada en los códigos civiles y en las Constituciones Políticas, mientras que la segunda es objeto de la Economía Política.

La tercera y última parte, trata sobre la llamada Función Social de la Propiedad, que entregaremos en la próxima edición.

## ABSTRACT

This paper is divided into three chapters, as shown in the index.

First chapter, Property and Language, using Aristotelian categories, deals with the historical vs. linguistic distortion between the two concepts of man “proper” as understood yesterday and today.

In second chapter, Differences among Law of Domain and Private Property, its analyze the content of said Law in the Antiquity comparing it with the Modern concept. We conclude that this Law of Domain was true property in the past, where as today it is an institution completely different from private property, one ruled by Civil Codes and Constitution, and the second, object of Political Economics.

Third and last chapter deals with Social Function of Property, which will be developed in next edition.

---

\* Abogado. Docente Universidad de Medellín.

## I. PROPIEDAD Y LENGUAJE

Casi siempre lo obvio necesita de un genio que lo explique. Es lo que ha ocurrido con el concepto de propiedad que, en manos del empirismo y el positivismo, ha llegado a circular como noción de sentido común y, en consecuencia, falsa o confusa. Los genios, desde Aristóteles, nos han ofrecido la claridad que posiblemente los juristas solos no hubiesen alcanzado.

En el primer intento de construir el concepto de propiedad debo enunciar algunas lucubraciones dentro de la lógica formal aristotélica, para que el lector pueda apreciar una de las distorsiones, dislocaciones o desplazamientos más insólitos y extravagantes que la diacronía lingüística, siguiendo el paso de la evolución (o involución) cultural, ha realizado en el deseo inconsciente de ir al encuentro de nuestros anhelos e intereses. La conclusión de este proceso perverso se expresa en aquello de que “la propiedad privada es atributo o predicable lógico de la racionalidad humana”. Según esta apologética, la propiedad privada no es un predicado cualquiera del sujeto racional; es un atributo de la predicación racional, algo inmanente e inherente al ser humano como la vida, la salud, la dignidad o el honor.

En el árbol de Porfirio, arbor porphyriana, en la Isagoge, el filósofo neoplatónico y neo-pitagórico (233-304 d.C.) expuso los cinco conceptos generales con que se designaban entonces los universales, que son los predicables o atributos constitutivos de todo aquello que en el orden lógico-formal puede atribuirse a un sujeto, las predicabilia. En realidad, lo que expuso el filósofo ya estaba contenido en los Tópicos del Organon aristotélico. Por otra parte, fue Guillermo de Shyreswood (1.230), en Inglaterra, en Introducciones in Logicam o Summulae (el manual de lógica más antiguo), quien, por primera vez, formuló el esquema de la división dicotómica, entre género y especie, conocido como el árbol de Porfirio cuya importancia es escasa, considerado en sí, pero que justifica su permanencia histórica por el papel que desempeña en la definición formal, es decir, en la tautología.

Los universales, las cinco voces, quinqué voces o predicabilia de Porfirio, son: el género, la especie, la diferencia específica, la propiedad (lo propio) y el accidente.

El término hombre, se definiría, así:

Género .....animal.  
Especie.....animal racional.  
Diferencia específica .....racionalidad.  
Propiedad (lo propio) .....el logos, el lenguaje, el verbum del hablante, o del habiente en la letra de Lacan.  
Accidente.....blanco, negro, rico, pobre” sabio, torpe, colombiano, extranjero, honrado, ladrón, etc.

Que lo propio (proprio) del hombre es el lenguaje lo sabían los presocráticos (especialmente Heráclito y Parménides para quienes el lenguaje es „el lenguaje del ser“); la filosofía de los clásicos griegos, el om de los hindúes, el dharma de los budistas, el verbo o la palabra del Evangelio de San Juan, el popol vuh de los quichés de Guatemala, la filosofía clásica alemana, Kant, Hegel, Nietzsche, Marx. Pero después de los descubrimientos prodigiosos del psicoanálisis freudiano de Lacan, de la lingüística, Saussure, Jakobson, Chomsky, y de la antropología estructural de Lévi-Straus, se reconoce que la palabra no sólo es lo propio del hombre sino el instrumento social que le permite la constitución e identidad del individuo, ser social histórico, y de la comunidad o sociedad de que hace parte, es decir, el mundo individual.

Heidegger, en *Ser y Tiempo*, designa al lenguaje corriente, en la espontaneidad del verbo poético, es decir, creador, no como predicado sino como atributo propio del hombre existencial: „El hombre se manifiesta como un ente que habla“<sup>1</sup>. En la terminología del filósofo esto significa que el lenguaje permite la manifestación o aparición del ente desde la ocultación del ser. Y, en su corto ensayo, *Carta sobre el Humanismo*, cum grano salis, „el ser es el lenguaje“, lo que repite con connotaciones cósmicas: „El lenguaje es el lenguaje del ser, como las nubes son las nubes del cielo“.

Nada tiene de casual, pues, que en la semántica, idioma sea vocablo proveniente del griego idioma, de idios, propio.

A manera de simple enunciado sinóptico, con las oscuridades y dificultades de toda recensión, señalo aquí las funciones fundamentales del lenguaje humano para que el lector reflexione en la importancia de la lengua y el habla.

## Funciones del lenguaje

1. Función creadora de la realidad como mundo circundante del sujeto. Lo sabemos desde Carlos Guillermo Humboldt. Para el sabio el lenguaje no designa una «realidad» preexistente; más bien es el lenguaje el que organiza para nosotros el mundo que nos rodea. El mundo nuestro, nuestro mundo, no puede ser otro que aquel de que hablamos.

En un plano metafísico, las religiones, en la penumbra de la fe, presienten el poder creador de las ideas y de las palabras que representan al sujeto, y le atribuyen, como los niños, el poder creador del universo a la palabra mística de Dios.

2. Función constitutiva del sujeto. Al construir el mundo del sujeto constituye también a éste. Son varios los procedimientos: a) El monólogo es siempre un lenguaje yoico. El sujeto solo, aislado, puede hablar aparentemente de cualquier cosa, aunque, en verdad, siempre estará hablando de sí mismo en procura del self. Todo monólogo es un río que corre hacia la mar muerta de la autobiografía, b) El psicoanálisis nos ha revelado que la cura por la palabra no es otra cosa que la vuelta a la presencia de la realidad que, por lo mismo, crea de nuevo al sujeto de la intersubjetividad. c) Muchos autores, Cassirer, entre otros, han demostrado, utilizando experiencias ajenas, que el sordomudo que recupera el habla vuelve a la realidad que el uso del lenguaje le aporta, en medio de la alacridad y el júbilo del reconocimiento de las cosas y de sí mismo, d) Otro tanto puede decirse de lo deducible de los notables estudios sobre la afasia de Jakobson: El lenguaje se pierde (por incapacidad de selección o de combinación), desde el habla del adulto, pasando por el habla del adolescente hasta el del niño y el del lactante. El proceso de desarrollo de la llamada personalidad y el desarrollo del lenguaje son simétricos respecto de los procesos de deterioro y pérdida.

3. Función de comunicación e información. Uso reproductivo del lenguaje por oposición al texto que constituye su uso constructivo. Posibilita la asociación de los hombres en sociedades o formaciones sociales, más o menos complejas, según las definiciones del hombre dadas por Aristóteles.

Tales funciones se cumplen mediante los esquemas de Saussure (emisor-receptor) o de Jakobson (locutor-alocutorio). Es necesario distinguir, además, entre actos o sintagmas del habla, locutorios y perlocutorios.

4. Función expresiva del sentimiento, la pasión y el deseo, que para nosotros es la más importante, vinculada con algunos fenómenos psicolingüísticos como la abreacción creada por Freud según la

cual la descarga libidinal puede hacerse por la palabra que reemplaza la acción. Sin el insulto, por ejemplo, la agresividad humana desembocaría siempre en actos de violencia física.

En la letra de Lacan “el inconsciente se estructura como un lenguaje” y, en consecuencia, da cuenta de las anomalías lingüísticas, las pausas, los suspiros, los actos fallidos como los lapsus, la anfibología, la sinonimia, la polisemia, el chiste, el sofisma verbal, etc.

5. Función simbólica. De interés múltiple en el estudio del mito, el rito, la religión, la literatura, y las diferenciaciones de los lenguajes común, jurídico, retórico, poético y científico-técnico.

No podemos adelantar más en este acápite por cuanto creemos que entre el signo lingüístico y el símbolo hay diferencias de fondo no expuestas ni elucidadas por importantes autores como Peirce, Cassirer, Lacan. En cambio, Saussure y Frege esclarecen la diferencia quizás sin suficiente insistencia y claridad. La expresión detallada de este problema nos llevaría muy lejos de nuestro propósito.

6. No es demasiada osadía decir que la función fundamental del lenguaje, en antropología cultural, es la toma de consciencia de la muerte que nos diferencia de los animales, si es cierto, como lo afirma Hegel, que éstos «no saben que van a morir» y, en consecuencia, carecen de dioses escatológicos. Esta consciencia adviene al hombre por medio de las asociaciones metonímicas (o de presencia) y de las asociaciones paradigmáticas (o de ausencia). No hay que ir muy lejos dado que en el signo mismo, arbitrario y de naturaleza opositiva, existe un significante presente y un significado ausente. Aún más, el signo puede ser significante cero y el silencio puede hallar significancia, además de la distinción entre el logos semántico y el logos apofántico. El signo lingüístico es expresión del «deseo de otra cosa» que falta o el objeto perdido del deseo y el goce infantil que busca un sustituto nunca hallado en toda historia individual del sujeto.

7. El hecho inexpugnable de que «nuestro» lenguaje sea ajeno, nos precipita en la sujetación ideológica del otro.

Nacemos para la servidumbre del código, del léxico o del diccionario, la morfología, la fonología y la sintaxis. No hablamos, más bien somos hablados. El lenguaje se nos entrega gratuitamente, se nos da. Mas como decía Virgilio es bueno desconfiar de los daños cuando hacen ofrendas. Hay ocasiones históricas en que se nos ofrece la propiedad, exteriorización suprema de la racionalidad humana, bajo el manto gris del derecho de dominio.

Aristóteles expuso dos definiciones del hombre. Una, en la Metafísica y, en el libro tercero de Acerca del Alma, como *Zoion Logon Ékhon*, definición de carácter ontológico. Otra, en la Ética a Nicómaco y en la Política, como *Zoion Politikon*, definición de carácter político-social.

La primera fue muy mal traducida por los romanos como *Homo Animal Rationale*, animal racional, (al fin y al cabo, los romanos fueron un pueblo de guerreros, soldados, políticos, juristas y hasta poetas, pero no de filósofos). Cicerón, en Los Deberes, mejoraría la traducción con aquello de *Animal Ratio et Oratio*. (Ratio proviene del verbo *reor* que significa pensar, juzgar). Humboldt, en el siglo XVIII, daría la traducción correcta de animal que posee lenguaje. El logos es algo más que pensar y juzgar; es más que el *nous* de Anaxágoras, más que la razón y la inteligencia; es la racionalidad que dice lo que piensa y juzga. Racional es el ser que posee lenguaje, y, en consecuencia, puede expresar, manifestar, o revelar el ser del ente que piensa y juzga. Por supuesto, en otra parte, habrá que distinguir entre el logos semántico y el logos apofántico, la insignificancia de la palabra aislada y la significancia de la cadena sintagmática.

Creemos poder demostrar que las funciones esenciales del lenguaje, en su orden y en el nivel lingüístico-psicológico, son: a) La construcción del sujeto, b) La constitución de la realidad, c) La expresión de los

sentimientos y d) La comunicación de las ideas y los mensajes entre los hombres y, en consecuencia, la posibilidad de las formaciones sociales.

La segunda definición, Zoion Politikon, ha sido traducida siguiendo al mismo Aristóteles como “El hombre es un ser naturalmente sociable”... “Si el hombre es infinitamente más sociable que las abejas y que todos los demás animales que viven en grey, es evidente, como he dicho muchas veces, porque la naturaleza no hace nada en vano”... “La naturaleza arrastra, pues, instintivamente a todos los hombres a la asociación política”<sup>2</sup>.

En tanto una de las acepciones de naturaleza, Physis, entre los griegos, era aquello que tiene en sí mismo la causa del movimiento, es evidente que referida al animal se trata del instinto y, por ello, Aristóteles pasa de inmediato del hombre naturalmente social al hombre instintivamente social.

Obviamente, todo eso, que ha recibido una aceptación secular, es falso. El hombre carece de instintos o empezó a perderlos cuando hace apenas uno o dos millones de años se produjo el acontecimiento más extraordinario en la historia de la biosfera, la aparición en ciernes del aparato nervioso central del homo sapiens de cro-magnon, único que utiliza un sistema lógico de comunicación simbólica, el lenguaje humano. Apareció el animal que habla, superando a aquel que simplemente responde a un estímulo. En ese momento fue posible la transformación de la biosfera en la noosfera de Vernadsky, en la esfera de la razón, para hacer racionales, algún día, las relaciones del hombre con la naturaleza y su ambiente social, hoy sumidas en la irracionalidad.

El hombre se asocia, no por instinto, sino por conveniencia, por necesidad o por la fuerza o la coercitividad (origen ( del Derecho). Quien hable todavía de asociación por instinto no (-ha echado una mirada a la historia trágica de la humanidad, y desconoce totalmente las determinaciones inconscientes de nuestro aparato psíquico, especialmente las ambivalencias de las pulsiones de Eros y Amor, Tánatos y agresividad, presentes en todo individuo. (De momento hay que aprender a distinguir entre instinto animal y pulsión psíquica).

El amor al prójimo instintivo, no requeriría de la prédica edificante de pulpito, que mientras más se predica menos se practica.

Ahora bien, ¿qué es lo que permite la asociación? El lenguaje, que hace posible la información, la comunicación, los intercambios sociales de las mercancías y los servicios, el arte, la religión, la filosofía, el trabajo y el sexo. Por eso, dije, que lo propio del hombre, el lenguaje, instaura la realidad individual y social y, por fortuna -así viene en la letra del gran lingüista Román Jakobson-, no es susceptible de privatización. Las sociedades esclavistas, por lo menos en parte, lograron privatizar el lenguaje y, por eso, al esclavo -el individuo privado en Grecia y Roma- fue llamado instrumento de producción parlante, instrumentum vocale, esto es, que habla o estipula para el amo.

A la disolución del Imperio romano, después de Porfirio, segunda mitad del siglo III, mediante una dislocación lingüística diacrónica, se substituyó lo propio, la propiedad ontológica, por la propiedad económica, y desde entonces lucha por retornar a sus orígenes. Todavía la lógica de Port-Royal, en 1.662, de Antoine Arnauld y Pierre Nicole, describe la propiedad de este modo: “Cuando hemos hallado la diferencia que constituye una especie, es decir, su principal atributo esencial que la distingue de todas las demás, particularmente de todas las especies, si consideramos su naturaleza y encontramos todavía un atributo ligado necesariamente con aquel atributo, y por consiguiente que conviene a toda la especie y a esta única especie, omni et soli, la llamamos propiedad”<sup>3</sup>. La lógica de Port-Royal, pues, lo mismo que los griegos, pensaban también que el lenguaje es lo que le conviene, omni et soli, a la especie humana.

¿Qué pasó? El iusnaturalismo, la ilustración y los filósofos contractualistas precursores de la revolución francesa (aquellos ingenuos que creían que la sociedad surge en las notarías por acuerdo, pacto o contrato, según la mofa de Voltaire), concibieron la propiedad privada como atributo de la personalidad humana, un derecho del hombre en cuanto ser racional. Por su parte, León XIII, en *Rerum Novarum*, 1.891, afirma que “el hombre por su calidad de único ser dotado de razón debe, por lo mismo, poseer cosas como propias, es decir, que el atributo “propiedad privada” le conviene a la especie racional y a esta única especie, *omni et soli*”<sup>4</sup>.

Se dirá que a lo que se refieren esos papas y filósofos es al derecho real, la relación con una cosa corporal.

En conclusión, el hombre es un ser racional porque habla, o habla porque es un ser racional; esto se trastrocó en aquello de que el individuo humano es ontológicamente propietario o proletario, es decir, en un accidente histórico que no depende de ningún tipo de elemento ontológico o antropológico sino de circunstancias histórico-sociales. La apologética cultural, que nada tiene de ingenua, convirtió lo accidental, el accidente, el ser propietario, en lo propio, en la propiedad, derivada de la diferencia específica, esto es, de la racionalidad.

Para terminar este acápite, algunas palabras en lingüística lacaniana. Lo propio, la categoría lógica del ser humano, el lenguaje, el habla y la lengua, en virtud de una dislocación o desplazamiento introducido por el deseo inconsciente en la polisemia de la palabra, transfigura la propiedad -predicable universal de la lógica aristotélica de caracteres ontológicos y antropológicos- en la propiedad privada, predicable económico de un determinado sistema de producción.

Lo propio, la propiedad humana del lenguaje, queda trastrocado en el lenguaje de la propiedad, por cuanto la polisemia de la palabra permite, en la cadena de significantes, cortar el discurso en el punto de la propiedad como lo propio lógico o en el punto de la propiedad como lo propio económico. La clivación del discurso histórico en un punto determinado posibilita que la cadena de significantes se interrumpa, para que el significado de la palabra polivalente vaya en busca del deseo del intérprete. Recuérdese que los lógicos y los gramatólogos a la palabra la denominan término, en cuanto es el límite de la significancia. Se trata de poner término, limitar, en un momento dado, la cadena de significantes para que el término propiedad caiga con el significado de lo propio ontológico o para que clive con el significado de lo propio económico.

El límite lo establece la suspensión del discurso del hablante, como en el chiste de doble sentido o anfibo-lógico en el que el narrador dice la palabra o el término que tiene un significado ingenuo, propio y directo dentro del contexto consciente para que el oyente, o su inconsciente, oiga el significado indirecto, picante o procaz, asociado a la huella latente, u oiga el significado propio o directo pero en otro con-texto. Cuando se quiere una cosa el ser racional debe hablar, y cuando se quiere otra el ser racional debe poseer.

Algún lector de esos muy aviesos que todo escritor tiene que soportar, podría objetar que nada tiene de extraño que una misma palabra, propiedad, signifique dos cosas distintas en dos áreas culturales diferentes.

El torpe nunca se asombra. Después de todo, la razón y la inteligencia no son más que eso: sorprendimiento. Quien no se sorprende de nada alrededor suyo, bien puede aspirar a la felicidad de los pobres de espíritu, pero jamás a la turbación del conocimiento científico. Además, ¿cómo no extrañarse de que la humanidad no haya podido o no haya querido designar dos cosas tan importantes y tan diferentes con dos significantes distintos, máxime cuando esa confusión implica pasar lo accidental por lo esencial? Un disparate de la lógica, del lenguaje, de la economía, de la psicología y otras ciencias, puede pasar inadvertido sólo porque existen intereses muy profundos y motivaciones inconscientes fuertemente compulsivas que reprimen su diferenciación y provocan su identidad. Quizás algo semejante ocurrió con la palabra valor, que del arete de los griegos, pasó a la economía política para designar una cantidad de trabajo cuya apropiación implica



precisamente lo contrario de una virtud, salvo que la codicia sea virtuosa, lo que no está lejos de predicarse como verdad moral después de Calvino.

## II. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO REAL DE DOMINIO Y PROPIEDAD PRIVADA

La propiedad es la relación básica, fundamental e ineludible del ser humano con la naturaleza y con los demás hombres, a la que le es inmanente la facultad de apropiación de los productos naturales espontáneos y de los productos del trabajo. El elemento determinante en este concepto es la apropiación que en la práctica, o en la terminología afectada de praxis, es un sinónimo de aquélla, por cuanto una propiedad que no se apropia nada es una *contradictio in adjecto*, una contradicción en los términos. La forma de la propiedad es lo que caracteriza los sistemas productivos.

Como la relación con la naturaleza en tanto apropiación no puede realizarse por alguien sino en calidad de miembro de una comunidad, es ineludible que la propiedad es esencialmente una relación social entre los miembros de tal comunidad estrechamente vinculada, en principio, a la tierra. (Para el individuo de la comunidad originaria, todavía no bien diferenciado, la comunidad misma es su propiedad). No debe confundirse el concepto genérico o en general de propiedad con las formas específicas de la misma.

El derecho civil y el derecho constitucional, especialmente desde la aparición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1.789, la Quinta Enmienda a la Constitución Norteamericana, introducida en 1.791, los artículos 544 y 545 del Código Civil de Napoleón de 1.804 y el artículo 669 del C. C. Colombiano, no han podido comprender lo anterior y, consciente o inconscientemente, confunden la propiedad privada -relación social-, con el derecho real de dominio -relación de hecho con una cosa material o corporal de especie, por cuanto no puede recaer sobre la abstracción del género-. El derecho real de dominio no puede ser propiedad, por cuanto, en sí mismo, no se apropia nada; la cosa, como tal o como ente real, nada produce. A lo sumo, la cosa, el bien, el derecho real (el valor de uso) es lo apropiado en la dinámica de la propiedad privada (cuyo fundamento es el valor de cambio). La formación social moderna se moviliza por la necesidad del lucro o la ganancia que es su imperativo para no desaparecer y es, al mismo tiempo, su motivo psicológico aparente, y tiene su fundamento estructural en la propiedad privada. Es claro, entonces, que si la propiedad privada valoriza, es fuente de riquezas, esas riquezas están constituidas por el conjunto de los derechos reales de dominio producidos, en calidad de ganancia. La propiedad privada es al derecho real de dominio lo que la causa es al efecto.

Una finca o fundo, una casa, un automotor, una suma de dinero, una máquina, en sí y por sí, no producen nada, sobre ellos recaen derechos reales pero no son, todavía, propiedad. En resumen, una cosa es la propiedad jurídica, aquélla de que hablan los códigos civiles y las constituciones políticas, el derecho real de dominio y, otra muy distinta, la propiedad económico-social, la propiedad privada, la relación social mediante la cual es posible la apropiación del producto del trabajo ajeno.

La forma más alta, más pura, más moderna y más productiva de la propiedad privada es el capital, pero es obvio que el conjunto de los derechos reales de dominio, de los valores de uso, de la riqueza, del dinero, no son, por sí mismos capital. Para que el dinero y los derechos reales se conviertan en capital se requiere de un proceso histórico milenar que apenas aparece en los siglos XIV, XV y XVI, en sus formas incipientes. No es lo mismo un rico que un capitalista. En la antigüedad vivieron hombres muy ricos, como Abraham, Craso, Epulón, Séneca, Junio Bruto, que son paradigmas de riqueza, y aún esclavos libertos, como Narciso (esclavo liberto de Nerón), Palas, Calisto, Epafródito, Doríforo, Posides (eunuco de Claudio), que llegaron a amasar enormes fortunas, pero es un craso error creer que Craso fue un capitalista; en las manos de algunos de los señores feudales del medioevo, se acumularon ingentes fortunas, incluida la Iglesia que

llegó a ser poseedora de más de la mitad de la tierra feudal de Europa, pero sería absurdo pensar que esos Señores y Obispos feudales fueron empresarios capitalistas.

Ahora bien, el capital que viene siempre encarnado en las «personas» de los capitalistas y el régimen económico en que éstos prevalecen, en tanto detentadores de los poderes privados y públicos, es lo que se llama capitalismo. (El sufijo ismo significa prevalencia del prefijo de la palabra. Existencial-ismo, por ejemplo, en filosofía, es el mayor acento de la existencia sobre la esencia, y el esencial-ismo es lo contrario, el mayor énfasis de la esencia sobre la existencia).

¿Qué es un derecho real de dominio? Aquel que tiene por fundamento la posesión de la cosa. Y, ¿qué es la posesión? La verdadera razón del derecho, pero que no es, en sí misma, un derecho, porque las relaciones con las cosas no engendran relaciones jurídicas. Los animales también tienen relaciones de pertenencia y detentación de las cosas y no, por ello, es lícito afirmar, entonces, que son agentes jurídicos propietarios, titulares de derechos reales. La posesión es un hecho, pero un hecho inexplicable por cuanto establece la relación primordial del hombre «natural y su cuerpo orgánico, con su cuerpo inorgánico que es la tierra, la naturaleza exterior al hombre. Es inexplicable en el ámbito natural, aunque sirva de cubilete al malabarismo jurídico. Sólo por medio de determinaciones jurídicas y morales la sociedad le imprime a la posesión un halo de juridicidad «i mediante el cual adquiere la cualidad de posesión de derecho. En ello no son muy claros los juristas romanos ni los modernos; de ahí las discusiones, un tanto bizantinas, sobre detentación y posesión de Federico Von Savigny y Rodolfo Von Ihering en Alemania y el jurisconsulto Paulo en Roma<sup>5</sup>.

Ese derecho real\* fue creado jurídicamente en Roma en los tiempos de la Monarquía, la República y los primeros años del Imperio. Las notas características de este derecho venían en su reconocimiento como derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Justiniano lo describió como *dominium est plena in re potestas* que se expresaba, según Planiol y Ripert, con los sustantivos *usus*, *fructus* y *abusus* o con los verbos *uti*, *frui* y *abut*. Fueron los comentaristas posteriores los que crearon los *iura*, *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*. Además, la propiedad del suelo comprendía lo que está encima y lo que está debajo, llegaba hasta el cielo y el infierno. (Usque ad coelum et usque ad inferas). Para Josserand, el titular del derecho antiguo es un soberano que actuaba sin necesidad de rendir cuentas ni explicar los móviles que lo habían inspirado.

El derecho real de dominio dura lo que dura la cosa y se perpetúa mediante el derecho herencial. A manera de excepción aislada, entre los israelitas del Levítico, (XX, 8-16), según las leyes del jubileo, la tierra enajenada debía regresar a manos de su dueño primitivo, a los 49 años de la enajenación.

Es muy importante, para nuestro texto, trascendental diríamos, saber que la expresión propiedad (*proprietas*) surgió apenas en la fase romano-bizantina. Los antiguos, dice el jurista francés Jean Carbonnier, hablaban únicamente de dominio. El *Corpus Juris Civilis* fue derecho bizantino, promulgado en el siglo \* ^ Vi después de la crisis del Imperio en el siglo III.

Atrás dijimos que el término *proprietas*, propiedad, no fue conocido, hasta el siglo III. Lo que en la actualidad se conoce como Derecho Romano, el *Corpus Juris Civilis*, no es Derecho Romano sino Bizantino, recopilado en Oriente cuando el Imperio ya se había desmembrado. Hoy se estudia a través de las Institutas de Gayo (Caius), que escribió entre 130 y 180, texto que sirvió para las enseñanzas del Derecho en el Imperio y que sirvió como base para la obra de Justiniano en el siglo VI. Gayo no era romano, pero perteneció a la escuela de los sabinianos. Su autoridad fue reconocida por Valentiniano en 426, al lado de los grandes jurisconsultos, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino.

A partir del año 256, segunda mitad del siglo III, el Imperio Romano había sido dividido administrativamente en dos territorios, cada uno con su Emperador respectivo. Roma cede su lugar histórico a Constantinopla, nombre dado por Constantino I el Grande a la capital de Oriente, antes Bizancio.



El Corpus Juris Civilis fue redactado entre los años 529 a 580, en plena decadencia del Imperio, en el límite de dos formaciones sociales, el esclavismo y el feudalismo, entre el derecho real de dominio y la propiedad feudal cristiana, entre el bajo Imperio (después de Diocleciano) y la Temprana Edad Media.

Se sabe que el Imperio de Occidente desaparece definitivamente absorbido por Justiniano, Emperador de Oriente, a partir de la muerte de Rómulo Augústulo, año 476, siglo V. El inicio de la Temprana Edad Media se sitúa, por Pirenne, el clásico historiador del medioevo, Historia Social y Económica de la Edad Media, en el siglo VII, a raíz del cierre del comercio en el Mediterráneo por la invasión musulmana después de la muerte de Mahoma, en el 632; por su parte, José Luis Romero, el brillante historiador argentino, autor de La Edad Media, sitúa la aparición de la Temprana Edad Media en la época de las invasiones de los pueblos germanos, en el siglo V, aunque afirma con razón que la delimitación de esas épocas históricas no es prudente indicarla con precisión, precisamente por tratarse de procesos históricos<sup>6</sup>.

El excursus anterior tiene por objeto demostrar al lector que la propiedad romana fue una invención de los jurisconsultos durante o después del siglo II, mientras que el derecho real de dominio estuvo presente desde la Monarquía, es decir, prácticamente coincide con la fundación de Roma. Sin embargo, como veremos, la suplantación del derecho real de dominio por la propiedad, no tuvo allí más que un interés lingüístico peligroso para la posteridad.

La trastocación del derecho real en propiedad privada es, tal vez, el escamoteo más perverso en la historia de la humanidad. A raíz de esa desvergüenza cultural el hombre es un ser propietario privado para responder a su cualidad racional. Es claro que los autores de los periodos precapitalistas se referían al derecho de dominio. Los padres de la Iglesia, casi en su totalidad, San Basilio, San Juan Crisóstomo, San Ambrosio, San Jerónimo, San Agustín, San Clemente Romano, Lactancio, San Gregorio y hasta Santo Tomás de Aquino con ciertas modificaciones, todos sostienen algo trascendental, esto es, que la propiedad común, sobre todo de la tierra, es de derecho natural, porque fue dada por Dios a todos los hombres, y la propiedad privada es de derecho positivo, creación del hombre por razones de conveniencia. Condenaban la usura (préstamo con interés): *Mutuum date nihil inde sperantes* y, aún condenaban el comercio, el mercader fue asimilado al judío: *Homo mercator vix aut nunquam potest Deo placere*<sup>7</sup>.

Las cosas cambiarían; el papa ultra conservador, León XIII, en su encíclica *Rerum Novarum*, 1.891, época en la que todavía condenaba la usura, en un retraso mental de 5 siglos, consagra "la propiedad privada como la más conforme con la naturaleza del hombre..."<sup>8</sup>, lo que indica, sin duda, que no tenía idea de lo que es la propiedad privada. El interés es una forma de la plusvalía, de tal manera que condenar la usura y alabar el capital, no se le puede ocurrir sino a un vicario de lo eterno, salvo que, como parece, por propiedad privada capitalista entienda otra cosa, el derecho real.

Es escamoteo perverso en tanto la abolición de la propiedad privada se oye como abolición o socialización de los bienes necesarios para vivir con dignidad, estupidez que no se le ha ocurrido a nadie en la historia.

Por su parte, nuestro Código Civil, aprobado en Chile en 1.845, en su artículo 669 define el derecho real de dominio "(que se llama también propiedad)". Sobre este paréntesis insólito se podría intentar un ensayo psíquico de Don Andrés Bello. Lo que es evidente es que el erudito Bello, hesita, duda, en la identificación del derecho de dominio y la propiedad privada, duda o hesitación que no perturba a nuestro constituyente primario.

Como primera aproximación, podemos afirmar que no existió el concepto de propiedad entre los romanos, en el período comprendido desde la fundación de Roma hasta el Bajo Imperio. Por consiguiente es urgente la siguiente pregunta perturbadora: ¿Si durante ese larguísimo período, entre griegos y romanos, no existió propiedad privada y el derecho real de dominio lo hemos declarado improductivo, de dónde surgieron las

grandes fortunas de esas épocas que nadie pone en tela de juicio? ¿O será preciso reconocer que nos hemos equivocado y el derecho de dominio sí es productivo y su identificación con la propiedad es correcta según la economía política?

Oigamos de nuevo a León XIII, en cita del Deuteronomio, 5,21: “No desearás la mujer de tu prójimo; ni la casa ni el campo; ni la esclava ni el buey, ni el asno, ni nada de lo que es suyo”<sup>9</sup>. La esclava al lado de la casa, la tierra, el buey y el asno.

Es muy reveladora esta cita, máxime cuando en la misma página de la encíclica nos informa que “el derecho de dominio atribuido por la naturaleza a cada persona... sea transferido al hombre en cuanto cabeza de la familia”. (¡Qué revelaciones las de la infalibilidad pontificia! Les quitó a las mujeres lo que Dios había dado a todas las personas!). El Papa se comporta como un miembro ordinario de la familia patriarcal; el hombre siempre quiere que lo que él cree haya sido siempre creído. Por eso, disloca, interpola, transnombra; en una palabra, falsifica su propia historia para que la historia entera sea testigo excepcional e irrefutable de sus creencias: “Miren que yo tengo razón: todos mis antepasados dijeron lo mismo que yo”. Y, ¿qué niño pone en duda la palabra de sus padres?

El derecho bonitario, de origen pretoriano, era un instrumento procesal para la oposición a la reivindicación. El verdadero derecho real de dominio es lo que se conoció más tarde como propiedad civil o quiritaria. *Dominium ex jure quiritium*.

La unidad económica de la antigüedad (Monarquía, República, Alto Imperio), fue la familia en cabeza del pater familias, una especie de tirano absoluto, dispensador de vida, honra y bienes, semejante posiblemente al patriarca que aparece en el Deuteronomio, que como Abraham, tiene potestad para atentar impunemente contra la vida de su hijo. Esa familia tiene muy poco parecido con la familia de 1.891 y, por supuesto, con la subsiguiente hasta hoy que, como sacramento, por fortuna, languidece.

Esa familia tenía dos características: primero, era el instrumento jurídico para el ejercicio del poder y, segundo, era el aparato económico productivo.

Para producir se necesitan medios e instrumentos de producción, hombres trabajadores y un poder jurídico que establezca las reglas: todo eso estuvo comprendido dentro del derecho real de dominio de griegos y romanos, en cabeza del patriarca judío o del pater familias de la antigüedad clásica, sólo que el trabajador no era libre sino esclavo.

Las cosas principales (al principio *res Mancipi*), los esclavos, los asnos, los bueyes, los caballos, las muías, le dieron el nombre a la unidad productiva llamada familia pecuniaque o pecuaque. En semántica, viene de *famel*, esclavo (*famulus*, esclavo; *fámula*, esclava; en lengua osea, región central de Italia, *famel* significa también esclavo), y de *pecus*, ganado, o sea, literalmente familia pecuniaque. Familia que era el conjunto de esclavos y ganados en cabeza de un ciudadano romano libre, un *quiritis* o pater familias investido de potestás o patria potestad (potestas: poder, fuerza, dominio, imperio, autoridad) y de las facultades de uso, disfrute y disposición, de vida y muerte sobre los hombres y las cosas, incluidos los hijos que también eran esclavos respecto del padre.

Obsérvese que no se dijo *pecus famulique*, sino familia pecuniaque; no se dijo “ganado y esclavos” sino “esclavos y ganado”, porque, como es obvio, aunque ambas eran cosas, en esa unidad productiva lo determinante era el esclavo, esa cosa que trabajaba, producía y hablaba, “instrumento de producción parlante” la llamó Marx siguiendo a Franklin, y ambos tras la feliz expresión de los antiguos de que el esclavo-trabajador sólo se distingue del animal y de los instrumentos muertos, en que el primero es un *instrumentum bocale*, mientras que el segundo es un *instrumentum semibocale* y el tercero un *instrumentum mutum*. (Obsérvese

que los antiguos diferenciaban los instrumentos de producción tomando como diferencia específica el lenguaje, el idioma, lo propio del hombre).

El hijo de la esclava era esclavo (sucesión de la esclavitud o capacidad productiva), aunque la hipocresía de los jurisconsultos no lo consideró fruto civil, por respeto a la dignidad del parto, según se declaró. La fineza jurídica del jurisconsulto Bruto (s. II a. C), fue imitada por Gayo y Ulpiano. Este último lo expresó, así: *Neque enim in fructu hominis homo esse potest*<sup>10</sup>; Ulpiano resultó más hipócrita que Bruto, dado que sabía muy bien, o debía saberlo, que el poder, el verdadero poder se ejerce sobre los hombres y, con mayor razón, sobre aquéllos sometidos a la esclavitud.

La fineza jurídica del jurisprudente Bruto no le trajo ningún beneficio práctico al esclavo hijo de esclava, pero sí a la esclavitud, porque el niño nacía esclavo del amo de su madre aunque no lo fuera del usufructuario de su progenitora. Kant diría, posiblemente, que la solución fue un imperativo de la razón práctica, en cuanto sobre una cosa no pueden recaer dos derechos reales, salvo la comunidad de la que los romanos carecieron de noción jurídica. (Aún hoy, en la comunidad no hay derechos reales sino universales, partes alícuotas).

Esta familia ocupaba una porción del *ager romanus*, parte del territorio del Imperio. Diocleciano, en el año 292, mediante la Constitución de su nombre, y por razones fiscales, eliminó las diferencias entre propiedad quintaría y propiedad provincial. (Es bueno recordar que el gran emperador al poder político lo llamó *Dominatus*. El dominio conserva la impronta del derecho real de orden privado).

Los romanos nunca lograron una muy precisa distinción entre bienes muebles e inmuebles. El término inmueble era insólito. Se hablaba de *fundo* y *predio* (*fundus*, *praedium*) que son vocablos más cercanos a tierra labrantía que a territorio. La *res inmobilia*, aparece únicamente en el derecho del Bajo Imperio bizantino. Entre las cosas *mancipables* (*res mancipi*), del derecho clásico, se encontraban los esclavos y los animales de labor, las *servidumbres rústicas* y los predios que constituían el *ager romanus* (tierra romana cultivable), que se dividía y se repar-tía, por yugadas, entre los ciudadanos romanos, los *pater familias*, los quintes por lo que se llamó propiedad *quiritaria* (algo que estuvo referido directamente a un determinado estrato social). Este *ager romanus* estaba dentro de los límites o en los alrededores de la ciudad de Roma, durante la República, y se extendió a toda la península itálica durante el Imperio.

En todas las épocas, las tierras situadas más allá del *ager romanus* se designaban como tierras públicas, *ager publicus*, que no eran vendibles, salvo que así lo dispusiera la ciudad de Roma en beneficio de un quinte, ciudadano romano o *pater familias*<sup>11</sup>. (El *ager publicus* fue, sin duda, un remanente de una propiedad comunal anterior y muy antigua que empieza a disolverse. La doctrina romanística del siglo XIX -más generalmente aceptada-sostuvo que la tierra fue propiedad de la comunidad, de las *gens* (gentes), en el siglo VIII a. C, y que el derecho real de dominio aparece más tarde, en la época de la ley de las XII Tablas (aproximadamente en 451-450 a. C, medio siglo después de la abolición de la Monarquía).

En consecuencia, una cosa era la tierra (*ager romanus* y *ager publicus*) y otra era el territorio del Imperio, que iba mucho más allá de la península itálica. (Esto es trascendental para comprender la relación entre un territorio y su gobernabilidad: Si un Estado cualquiera no regula jurídicamente las mismas o semejantes relaciones de producción dentro de la totalidad de su territorio, o no cuenta con la elasticidad normativa que la diversidad de modelos económicos exige, pierde gobernabilidad y permanece bajo el peligro permanente de desintegración). Es indiscutible que la situación descrita fue uno de los factores que provocaron la gran crisis del Imperio en el siglo tercero, la desaparición del Imperio de Occidente en el siglo quinto y la supervivencia melancólica del Imperio de Oriente hasta 1453. Quien lea sintomáticamente la historia de la Temprana Edad Media, podrá percibir que este factor estuvo presente también en el intento fallido de reconstrucción del Imperio Romano, mediante el Imperio de Carlomagno o Imperio Carolingio.

Otra consecuencia de los análisis anteriores es que el derecho romano clásico no necesitaba siquiera de la palabra propiedad privada, por cuanto el derecho real de los quintes era, en sí mismo, propiedad, en el sentido técnico de apropiación de los productos de la naturaleza y del trabajo. La familia patriarcal romana fue la unidad productiva y reproductiva completa, cerrada, un microcosmos, una formación social celular y políticamente autónoma. Poseía tierras labrantías y de pastoreo, fundus y praedium (medios de producción), ganados y aperos de labranza y herramientas (instrumentos de producción), y esclavos (capacidad de trabajo incorporada al derecho de dominio). Unidad productiva de bienes de consumo o valores de uso y, excepcionalmente, de algún excedente para el cambio que aumentaba con el número creciente de esclavos y con el tránsito a la República y al Imperio estimulado por los ingentes gastos de la guerra de conquista incesante; familia reproductiva de amos, esclavos y clientes (obedientes) mediante el comercio sexual revestido de la particularidad lingüística de que el acto sexual se entendía como una forma de posesión de la mujer por el hombre (en los judíos era conocimiento). Todo ello bajo el concepto de dominio, de derecho real o, si se quiere, de propiedad quiritaria, cuyo titular era el amo, el pater familias investido de poder o potestás. Ese derecho real de dominio era verdadera propiedad que los juristas modernos con una enorme ingenuidad, por decir lo menos, continuaron calificando de propiedad y, aún más, de propiedad privada, sin percibir algo tan obvio como que el obrero moderno no es objeto del derecho de dominio y, sin ese obrero, es imposible la apropiación, es decir, la propiedad.

¿Se nos revela, allí, transparente, el origen del poder? Sin duda alguna, si bien todavía no existe verdadera superestructura jurídica en términos modernos, por cuanto el poder se ejercía por el propietario en calidad de propietario. Por supuesto, posteriormente se formaría la clase de los propietarios que ejercían el poder, la patria potestad generalizada, que pertenece a los patricios o padres y que ejercían el poder como senadores, los ancianos terratenientes o patricios a la manera de un verdadero poder político relativamente autónomo. Dice León Bloch en su ensayo sobre Las Luchas Sociales en la Antigua Roma: “Hasta la segunda mitad del siglo IV a. O, Roma se había extendido muy poco más allá de los límites de la ciudad-estado. El centro de la ciudad es el alma del estado, y la campiña circundante constituye la fuente de nutrición para los ciudadanos. Todavía en esta época los conceptos de ciudadano y agricultor coincidían perfectamente”<sup>12</sup>. (El subrayado es mío).

La concepción del derecho real de dominio, en el derecho romano clásico y en el Corpus Juris Civilis, implicaba: Señorío o poder del pater (absolut, exclusivo, perpetuo, ilimitado, independiente, pleno. Sinónimo de Imperio) y facultades o iura (usus, fructus, abusus; en los tiempos modernos se le agregó la facultad de persecución). Esta presentación tripartita de facultades dominiales es generalmente aceptada, aunque para algunos basta con el goce y la disposición.

Tales características son transparentes e indiscutibles en el “”ijJ^ contexto del derecho romano. En el derecho privado moderno muchos y muy importantes autores analizan las facultades o derechos, y el señorío o poder que ejerce el titular. De este sedicente poder hablan algunos códigos y autores de la talla de Josserand, Barbero, Messineo que trae una definición primorosa: “...es un poder complejo omnicompreensivo, de alcance genérico e indeterminado”, “palabras enigmáticas”, según Novoa, es decir, taumaturgia jurídica; Hedemann que lo define en términos de “señorío absoluto del dominus”; Duguit, posible inspirador de nuestro constituyente, es un renombrado apologista: La propiedad privada es una función social que implica el deber de satisfacer las necesidades colectivas, y el poder de gozar de la cosa para la satisfacción de las necesidades del dominus. Novoa Monreal, autor serio y bien documentado, duda y después recae en el absurdo: Según el venezolano, el contenido del derecho de propiedad se descompone analíticamente “en diversos poderes o, con expresión preferible, facultades, cada una de las cuales pone como la síntesis de toda una serie de comportamientos posibles”, esquematizados generalmente en “facultades de goce y de

disposición”. Sin embargo, casi inmediatamente cae en el absurdo de “actos materiales de señorío (uso, consumo, destrucción)”... “... poder de goce...” (...) “poder de disposición”<sup>13</sup>.

Señorío, potestás o poder sobre una cosa puede significar, en la polisemia del vocablo, o que no se sabe de qué se habla, o se está hablando de otra cosa, es decir, que existe en las palabras una connotación (el supuesto poder implícito en el derecho real) que va más allá de su concepto y oculta el referente (el poder real ínsito en la propiedad privada). Cuánta razón tenía Freud cuando nos advirtió que debemos cuidarnos del lenguaje, porque empezamos cediendo en las palabras y terminamos cediendo en los hechos. Por supuesto, para el caso, si permitimos la confusión entre el derecho de dominio y la propiedad privada, terminamos abstrayendo la calidad social e histórica del poder para convertirlo en fenómeno natural. El animal también ejercería poder, el hueso suyo del perro, y pasamos de la historia humana a la historia natural y a la zoología.

Cualquiera podría argumentar que el derecho real de dominio se ejerce erga omnes, respecto de todo el mundo y en consecuencia implica un deber de respeto de los otros que es un poder del titular. No obstante, el derecho real no correlaciona obligaciones sino, como quedó dicho, un deber de respeto no cuantificable ni contabilizable y, por tanto, su ejercicio no reporta un poder sobre los otros, sólo implica la defensa frente a todos, lo que es algo muy distinto. No los domina o constriñe, simplemente les prohíbe.

Los juristas modernos, pues, casi sin excepción, sostienen que el derecho real de dominio confiere poder... sobre la cosa. ¿Por qué semejante absurdo? No quiero referirme a la sospecha de desconocimiento de los principios elementales de la Economía Política; lo que resulta innegable es que tales juristas realizan un trasunto histórico acrítico al conferirle las características y el contenido del antiguo derecho al moderno, sin diferenciación alguna. El derecho real de dominio de la antigüedad sí confería, por una parte, facultades de uso, de goce y de disposición de la cosa, y, por otra, el poder o señorío sobre los esclavos que hacían parte objetiva de las condiciones de producción, es decir, era una forma de apropiación no sólo de trabajo sino del trabajador; por eso se llamó *dominium*, esto es, el poder del *dominus* o señor.

El poder no se ejerce sobre las cosas; más bien, resulta cierto lo contrario, las cosas ejercen cierta fascinación que puede desembocar en la avaricia, el consumismo o lo que en psicología podría llamarse *reicomanía* o *manía* de la cosa, que los moralistas de profesión denominan ‘materialismo’, confundiendo un problema psíquico con una concepción filosófica. Por otra parte, las facultades que confieren las cosas, multiplican y trastocan las facultades naturales del hombre, lo que permite a Goethe decir que si monto en un carruaje de seis yeguas quedo trepado sobre veinticuatro patas, y a Shakespeare que el poder del dinero es tal que vuelve derecho al corcovado y consigue amante a la vieja decrepita. Colón le escribió a la reina Isabel sobre las bondades del oro, que con él hasta se pueden llevar las almas al paraíso. Por último, la riqueza permite a su dueño poder sobre otros hombres que, en la apariencia, es poder sobre las cosas, fetichismo de nuestras relaciones sociales: Lo que son relaciones entre personas se presentan, para el sentido común, como relaciones entre cosas.

Si se lee con agudeza se verá que así también lo entendió Hobbes en el capítulo décimo del *Leviatán*. Son poderes para Hobbes la fuerza corporal y la inteligencia, la apariencia, la habilidad, la elocuencia, la liberalidad, la nobleza porque se hacen valer ante los otros y, en general, “cualquier cualidad que hace que un hombre sea amado o temido... también es poder, pues constituye un medio para lograr la asistencia y servicio de muchos”. La nobleza es poder... en aquellas repúblicas en que la nobleza disfruta de privilegios, ya que en éstos se basa su poder”.

Para Hobbes la riqueza, en si misma, no es poder; la trata como un medio o instrumento para adquirirlo y, en este sentido, es poder “ese secreto designio de Dios que los hombres llaman suerte”. (Debió haber dicho:



Ese secreto designio del azar que los hombres llaman Dios), porque la ideología, incluida, por supuesto, la religiosa, es instrumento eficaz para doblegar las conciencias y fortalecer la sujetación del sujeto ideológico.

A juicio de Aristóteles -que ya había elaborado una teoría avanzada sobre el dinero- el concepto de “hombre libre” implica que “no se viva bajo las restricciones impuestas por otro”<sup>14</sup>.

El Leviatán, en un mismo párrafo, describe el poder social, el poder político de la república y el poder de las riquezas “que procuran amigos y sirvientes”. Dice: “El más grande de los poderes humanos es el que está compuesto de los poderes de la mayoría, unidos, por consentimiento, en una sola persona natural o civil que puede usarlos todos según su propia voluntad -como es el caso en el poder de una república-, o dependiendo de las voluntades de cada hombre en particular -como es el caso en el poder de una facción o de varias facciones aliadas-. Por tanto, tener siervos es poder...”<sup>15</sup>. Aparte el absurdo del contractualismo, aquí aparecen reunidos el poder particular del propietario, el poder político de las clases sociales (facciones), el poder social de las multitudes (sociedad civil) y poder político del Estado. “... una multitud así unida en una persona es lo que llamamos Estado, en latín Civitas. De este modo se genera ese gran Leviatán, o mejor, para hablar con mayor reverencia, ese dios mortal a quien debemos, bajo el Dios inmortal nuestra paz y seguridad... Y por el miedo que su poder y su fuerza producen, puede hacer que las voluntades de todos se dirijan a lograr la paz interna... Y es en él en quien radica la fuerza del Estado...”<sup>16</sup>.

El Leviatán, calificado como “la mayor y, quizás, la única obra maestra de filosofía política escrita en lengua inglesa” (Ashley), como El Príncipe de Maquiavelo, se caracteriza por la ausencia total de hipocresía -salvo la constitución del poder absoluto obtenido por consenso, pacto o contrato-, de donde surge un análisis del poder sin contaminaciones moralistas. El poder nada tiene que ver con lo justo o lo injusto, “no importa si una acción grande y difícil... señal de mucho poder, es justa o injusta”. Tampoco nada tiene que ver con la moral, en tanto, en el eco del calvinismo, “la buena fortuna, si es duradera, es honorable, por ser señal de que se tiene el favor de Dios... Las riquezas son honorables porque son poder. La pobreza deshonorables”.

Los hombres actúan no por la caridad y la piedad cristianas, sino como lo hacían los dioses en la antigüedad: “Nada más celebrado en Júpiter que sus adulterios; nada en Mercurio, como sus fraudes y robos. En un himno de Homero, el mayor elogio dedicado a Mercurio es éste: Que habiendo nacido por la mañana, había inventado la música al mediodía y, antes de que llegara la noche, había robado el ganado de Apolo burlando a sus pastores”<sup>17</sup>. Mercurio era el dios de los ladrones y los mercaderes; las palabras de Hobbes, corresponden con exactitud al pensamiento de un pensador político que vivió en el siglo XVII, época de transición entre los rescoldos del feudalismo en Inglaterra, el mercantilismo, la manufactura y la barbarie de la acumulación originaria del capitalismo. La tradición absolutista, inaugurada por Hobbes, la continúa Louis de Bonald en cuyo pensamiento político, al eliminar toda traza de artificio contractual, el poder absoluto forma el estado legítimo y natural de la sociedad.

Sólo risa podría provocar en estos hombres la ingenuidad del poder sobre las cosas.

Max Weber (1.864-1.920), en las postrimerías del siglo XIX y principios del XX, hace malabares con cuatro palos; la voluntad, la economía, el honor social y el prestigio, muy por debajo de Hobbes y con la ambigüedad de quien apunta en una dirección política. “En términos generales entendemos por poder la posibilidad de que una persona, o varias, realicen su propia voluntad en una acción común, aún contra la oposición de otros participantes en la acción”; claro que ya nos había «ilustrado» con aquello de que “lo común a todas las formaciones políticas es el empleo de la fuerza”. “El deseo de prestigio se manifiesta en un deseo de poder” y “el prestigio del poder se realiza como tal en el ejercicio del poder”. Pero, “la expansión del poder del vasallo feudal significa la adquisición de nuevas cosas susceptibles de enfeudación y mayor abastecimiento para su descendencia”. “De hecho, como ha ocurrido con frecuencia, es el honor social, o el prestigio, el



que puede constituir el fundamento del poder político o económico". "Lo que actualmente denominamos grandes potencias son, precisamente esas comunidades políticas que según todas las apariencias son propietarias del prestigio de poder"<sup>18</sup>. (¿De dónde provendrá ese prestigio?) (El subrayado es mío)

El poder se ejerce sobre las personas, en contra de sus voluntades o de acuerdo con ellas, según el grado de adaptación de esas voluntades; se les impone y las subyuga, según el grado de ideologización del sujeto.

La claridad viene en la letra de Marx en los Grundrisse: "Esencialmente distinta es la relación entre el retainer\* y su terrateniente o la prestación personal de servicios. Esta relación sólo es, en el fondo, el modo de existencia del terrateniente mismo, que ya no trabaja, y cuya propiedad engloba entre las condiciones de producción al trabajador mismo, en cuanto siervo, etc. La relación esencial de producción es aquí una relación de señorío y servidumbre, la que tiene como premisa la apropiación de la voluntad ajena. Por tanto, lo que carece de voluntad, como el animal o la tierra, por ejemplo, puede servir, pero no convierte en señor a quien se lo apropia"<sup>19</sup>.

Posiblemente la voluntad enajenada es la que prodiga el prestigio y el honor social de que habla Weber. Claro que a éste se le olvidó mencionar el prestigio, desde finales del Imperio Romano de Occidente y durante toda la Edad Media, del eremita o el abad a quienes se enajenaba la voluntad de los monjes y monjas del monacato de Paconio, romano, egipcio y palestinese, y de la laura griega, que trabajaban en los monasterios para mayor gloria del Señor, el eterno padre terrenal idealizado en el Padre Eterno celestial.

¿Qué relación existió entre el poder o el señorío del antiguo derecho real de dominio y el poder político del rey y del senado desde 753 (?) a 510 y desde 509 a 27 (a. C), es decir durante la Monarquía y la República?

Recuérdese que muchos jurisconsultos antiguos y juristas modernos le atribuyen al derecho real de dominio del dominus, señor o caballero, los caracteres de imperium, potestas y auctoritas, poderes que surgidos en cabeza de los quintes (guerreros con lanzas), estuvieron vinculados a las fuentes históricas del derecho romano.

El pater familias era el jefe vitalicio del domus. El poder del pater sobre los hijos y los esclavos (a través del nexum, primero, y la manus iniectio, después), con exclusión de la esposa, era la patria potestas. Patria se deriva de patrias, lo relativo al padre, a lo antiguo, a la tradición. Esto es fundamental: Se trataba del poder agnaticio de los ascendientes consanguíneos en línea paterna y, en consecuencia, un pater familias bien podía ejercer las potestas sobre todos sus descendientes. Por eso en el senado, consejo de los ancianos patricios, reposaba la auctoritas. Esta significa autoridad y su titular, autoriza, confiere fuerza y obligatoriedad. La auctoritas patrum o autoridad de los padres, era la aprobación del senado a las leyes votadas en las asambleas populares

La auctoritas princeps, era la aprobación del príncipe, el primero entre los pater familias, nombre original del Emperador o Monarca.

Potestas significa fuerza, poder y supremacía, que se ejercía en forma absoluta sobre los miembros agnaticios de la familia y comprendía el derecho de vida o muerte, la manus iniectio que convertía al obligatus (obligado) en addictus (esclavo); el derecho a litigar y a celebrar actos jurídicos.

El Imperium, conjunto de poderes civiles y militares, era disciplinario, militar y judicial (la iuris dictio). El poder del pater del derecho arcaico, dice Tito Livio, era tan absoluto que se le llamó patria maiestas, patria majestuosa, "asimilable al poder de un soberano"<sup>20</sup>.

Lo anterior significa que el poder privado de los pater familias se escinde en las formas del poder público, a la manera hegeliana pero completamente al revés: Del derecho privado al derecho público y no de la Idea del Estado, bajo la forma de constitución política, a la familia y a la multitud.

Los juristas modernos importantes están de acuerdo con esta concepción. “Algunos juristas -dice Novoa- recuerdan la forma como quedaron vinculadas en Roma la noción pública de imperium y la noción privada de dominium, en forma de impregnarse ambas de un sentido de poder absoluto para quien las ejerciera”. Se refiere, por ejemplo, a Gastón Morin, Mateo Goldstein y León Duguit quien agrega que “los juristas reales le asignaron al poder real la estructura que los civilistas le habrían dado al dominio de los individuos, como derecho absoluto”<sup>21</sup>. Duguit no era marxista y, en consecuencia, no se le puede reprochar la omisión de que fue la realidad económico-social de Roma la que hizo la asignación de la estructura privada a la pública, y no los juristas que simplemente registraron el hecho. Por otra parte, a pesar de que Duguit no conoció las teorías acerca de la sobredeterminación de las estructuras, es muy dicente la manera como describe lo público real a manera de trasunto de lo privado, sin diferenciaciones radicales entre ellos, pertenecientes todavía a una única lógica propia de las formas precapitalistas que sólo encuentran su diferenciación real y su autonomía relativa en el capitalismo moderno.

Por eso el territorio del Estado Romano, de la Civitas, fue una noción todavía muy poco diferenciada de la tierra (en tanto medio de producción de una civilización eminentemente agrícola); se dividía en ager romanus (la tierra de los quintes o ciudadanos romanos) y el ager publicus (tierras públicas), tierra del Imperio ocupada por las demás gentes, perteneciente a la ciudad de Roma (dominio eminente) y que podía ser privatizada a favor de un pater familias. Allí, en el ager publicus, se originaron los enormes latifundia, latifundios, del siglo II d. C. Los patricios muchas veces entregaban tierra en propiedad a los plebeyos (de pleb, multitud), posible origen de los campesinos parcelarios libres que se encuentran todavía en el medioevo.

Con la teoría de la lógica única precapitalista no quiero decir que el Estado o la civitas, no existía, de ningún modo, sino que las relaciones de producción se expresaban directamente, sin esfuerzo analítico alguno, en formas jurídicas y políticas coincidentes perfectamente con aquéllos, como ya lo oímos en León Duguit (jurista) y en León Bloch (sociólogo e historiador).

Fue tan directa esa expresión de lo jurídico y lo político a partir de lo privado, que la misma palabra persona, en principio, estuvo vinculada a la actividad productiva. En el derecho actual es un concepto abstracto y ominoso, de origen en la ousía trinitaria, conscientemente utilizado para diluir y hacer inasible la individualidad concreta, el idealismo jurídico que iguala a todos los hombres por la abstracción de lo real de cada individuo, de su existencia cotidiana.

Los juristas romanos, por supuesto, no conocieron el concepto de soporte de relaciones sociales, con que Michel Tort nos esclarece, a la luz del psicoanálisis, los roles sociales que el individuo se ve constreñido a jugar si no quiere ser excluido o vomitado por la formación social. Sin embargo, los romanos a esos roles les llamaron máscaras porque, como en el teatro, desempeñamos diferentes papeles y, aún, un mismo individuo puede representar varios personajes, de magistrado y profesor, por ejemplo. Por eso en Roma, a diferencia de la hipocresía moderna, no existió la noción abstracta de personalidad en cabeza de un individuo. “La palabra persona en latín, nos informa Álvarez-Correa, significa máscara y es en este sentido que se utilizaba: Cada individuo tenía una persona, y podía tener varias, si tenía varias ocupaciones”, esto es, no existía la noción de personalidad jurídica y se miraban las distintas personas, “individualmente concebidas”<sup>22</sup>, que es lo correcto. La persona actual es un mito jurídico y un absurdo psicológico.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo. Curso de Derecho Romano. Ed. Pluma. Bogotá. 1.980. ARISTÓTELES. La Política. Ed. Universales. Bogotá. 1.981. BLOCH, León. Luchas Sociales en la Antigua Roma. Ed. Rojo. Bogotá. 1.960. DERRIDA, Jacques. De la Gramatología. Ed. Siglo XXI. Mexico. 1.971.
- DESCHNER, Karlheinz Historia Criminal del Cristianismo (Anselmo Sanjuán). Ed. Martínez Roca. Bogotá. 1.993. HEIDEGGER, Martin. Ser y Tiempo. Fondo de Cultura Económica. México. 1.974.
- HEIBRONER, Robert Naturaleza y Lógica del Capitalismo (Rosa Cusmisky). Ed. Siglo XXI. México. 1.989. HOBBS, Thomas. Leviatán (Carlos Mellizo). Ed. Altaya. Barcelona. 1.994. HUBERMAN, Leo. Los Bienes Terrenales del Hombre. S/d. Nueva York. 1.936.
- JALJRES, Jean y LAFARGUE, Paul Idealismo y Materialismo. Controversia (Julio Ion). Ed. Siglo XX. Buenos Aires. 1.960. LEÓN XIII. Rerum Novarum. Nueve Grandes Mensajes. BAC. Madrid. 1.986. MARX, Karl. Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel. Grundrisse (Wenceslao Roces). Lineamientos Fundamentales para la Crítica de la Economía Política. (1.857,1.858) Fondo de Cultura Económica. México. 1.985.
- NÖVOA MONREAL, Eduardo. El Derecho de Propiedad Privada. Ed. Temis Ltda. Bogotá. 1.979. PIRENNE, Henri. Historia Económica y Social de la Edad Media (Salvador Echavarría). Bogotá. 1.993. PORT-ROYAL. Logique. Ed. Delalain. París. 1.830.
- ROMERO, José Luis. La Edad Media. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1.997. WEBER, Max. Estructuras de Poder (Rufino Arar). Ed. La Pléyade. Buenos Aires. 1.977.

## NOTAS

- <sup>1</sup> HEIDEGGER, Martín. Ser y Tiempo. Fondo de Cultura Económica. México. 1.974. p.184.
- <sup>2</sup> ARISTÓTELES. La Política. Ediciones Universales. Bogotá. 1.981. pp. 25,26.
- <sup>3</sup> Port-Royal. Logique. Ed. Delalain. París. 1.830. Cap. XII, p. 230. (Reed. Esp.)
- <sup>4</sup> LEÓN XIII. Rerum Novarum, Nueve Grandes Mensajes. BAC. Madrid.MCMLXXXVI (1.986). p. 22.
- <sup>5</sup> ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo. Curso de Derecho Romano. Segunda ed. Ed. Pluma. Bogotá. 1.980. pp.326, 335.  
\* La palabra 'real' ha sufrido en el derecho privado un escamoteo escandaloso por fuera del diccionario.
- <sup>6</sup> ROMERO, José Luis. La Edad Media. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1.997. p. 105.
- <sup>7</sup> PIRENNE, Henri. Historia Económica y Social de la Edad Media (Salvador Echavarría). Bogotá. 1.993. p. 17.
- <sup>8</sup> LEÓN XIII. op. cit. p. 25.
- <sup>9</sup> LEÓN XIII. op. cit. p. 25.
- <sup>10</sup> ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo, op. cit. p. 345.
- <sup>11</sup> ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo, op. cit. pp. 277,278,285.
- <sup>12</sup> BLOCH, León. Luchas Sociales en la Antigua Roma. Ed. Rojo. Bogotá. 1.960. p. 25.
- <sup>13</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. El Derecho de Propiedad Privada. Ed. Temis Ltda. Bogotá. 1.979. pp. 33,34,35.
- <sup>14</sup> DESCHNER, Karlheinz. (Anselmo Sanjuán). Historia Criminal del Cristianismo. Vol. V. Ed. Martínez Roca. Bogotá. 1993. p. 91.
- <sup>15</sup> HOBBS, Thomas. Leviatán. (Carlos Mellizo). Ed. Altaya. Barcelona. 1.994. pp. 78,79.
- <sup>16</sup> HOBBS, Thomas, op. cit. p. XII.
- <sup>17</sup> HOBBS, Thomas, op. cit. pp. 82,83.
- <sup>18</sup> WEBER, Max. Estructuras de Poder. (Rufino Arar). Ed. La Pléyade. Buenos Aires. 1.977. pp. 9-12,45-47.  
\* Dependiente \*\* En el fondo
- <sup>19</sup> MARX, Karl. Grundrisse. (Wenceslao Roces). Lincamientos Fundamentales para la Crítica de la Economía Política. (1857,1858). Fondo de Cultura Económica. México. 1.985. p. 357.  
\* De hecho, dice Álvarez-Correa, los magistrados de la República fueron reclutados entre un centenar de familias que dominaron durante siglos la política y la economía romana. Cuando decayó el senado, a partir del siglo II a. O, decayó la República.
- <sup>20</sup> ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo, op. cit. p. 245.
- <sup>21</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, op. cit. p. 9.
- <sup>22</sup> ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo, op. cit. p. 250.